

Bauverträge und die Coronavirus-Pandemie (COVID-19)

Ende des Jahres 2019 ist in der chinesischen Provinz Hubei eine Atemwegserkrankung auffällig geworden, die mit der Bezeichnung „COVID-19“ versehen wurde. Dass sich die Erkrankung in einer hohen Geschwindigkeit zu einer globalen Bedrohung entwickeln würde, war zum Jahreswechsel 2019/2020 ebenso wenig abzusehen, wie der Umstand, dass die aktuell festzustellende Coronavirus-Pandemie (COVID-19) mittlerweile massive Auswirkungen auf die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in Deutschland – wie auch in vielen anderen Ländern der Welt – hat. Die Pandemie hat (auch) in Deutschland zu massiven Einschränkungen des öffentlichen Lebens, des Privatlebens sowie des wirtschaftlichen Miteinanders, und damit auch zu erheblichen Beeinträchtigungen der Bauwirtschaft, geführt.

Mit Blick auf den Baubereich stellen sich viele Baubeteiligte die Frage, inwieweit sich die Ausbreitung des Corona-Virus auf Bauverträge auswirkt und auf welche rechtlichen Spielregeln besonders geachtet werden sollte. Eine besondere Bedeutung im Hinblick auf den Corona-Virus kommt den Vorschriften der §§ 6 VOB/B sowie 642 BGB zu. Festzuhalten ist, dass es zu den Auswirkungen des Corona-Virus auf Bauverträge bislang naturgemäß noch keine obergerichtliche Rechtsprechung gibt.

1. Einzelfallbetrachtung geboten

Zur Bewertung der Frage, wie der Auftragnehmer eines Bauvertrages verfahren sollte, wenn beispielsweise seine Mitarbeiter unter Quarantäne gestellt werden, sind einerseits in jedem Einzelfall die vertraglichen Grundlagen auszuwerten; andererseits ist die konkrete Situation vor Ort zu berücksichtigen. Ähnliches gilt, wenn die Lieferung von Bauelementen, die zur Herstellung beispielsweise von Fenstern oder Fassaden benötigt werden, zögerlich oder gar nicht erfolgt.

2. Laufender Bauvertrag: Verdacht der Erkrankung einzelner Mitarbeiter

Besteht der Verdacht einer Erkrankung mit dem Corona-Virus bei einem oder mehreren Mitarbeitern werden sie regelmäßig vom Arbeitgeber – mitunter auf Weisung des Gesundheitsamtes – verpflichtet, zu Hause zu bleiben. Mit Blick auf § 6 VOB/B dürfte eine Behinderung, die u.a. zur Verlängerung von Ausführungsfristen führt, nicht vorliegen. Der Auftragnehmer wird, wie beispielsweise bei der jahresüblichen Grippewelle, gehalten sein, die Fehlzeiten der ausfallenden Kräfte zu kompensieren, soweit es seine Mitarbeiter nicht flächig betrifft.

3. Laufender Bauvertrag: Erkrankung/Quarantäne von Mitarbeitern

Mit Blick auf die Coronavirus-Pandemie zählt die Quarantäne zu den einschneidendsten Maßnahmen. Ist eine Person an einer übertragbaren Krankheit erkrankt oder dessen verdächtig, kann diese in einem Krankenhaus oder in sonst geeigneter Weise durch behördliche Anordnung abgesondert – mithin unter Quarantäne gestellt – werden (vgl. § 30 Infektionsschutzgesetz). Die Fallkonstellation, dass Mitarbeiter beispielsweise in Umsetzung des Infektionsschutzgesetzes unter Quarantäne gestellt und ihnen ein Arbeitsverbot auferlegt wird, könnte dem Risikobereich des Auftraggebers zugeordnet werden, wenn – wie es sich abzeichnet – dieses Ausfluss einer Pandemie ist. Bei der Corona-Erkrankung handelt es sich laut der Feststellung der WHO vom 11.03.2020 um eine Pandemie. Dem betroffenen Auftragnehmer ist anzuraten, gegenüber dem Auftraggeber anzuzeigen, dass man in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert ist. Wahrscheinlich ist, dass die Gerichte die Fallkonstellation als „höhere Gewalt“ oder einen für den Auftragnehmer „unabwendbaren Umstand“ ansehen werden; dementsprechend besteht Anspruch auf Bauzeitverlängerung („Zeitclaim“).

4. Laufender Bauvertrag: Quarantäne sämtlicher Mitarbeiter

Werden sämtliche Mitarbeiter des Auftragnehmers beispielsweise in der Umsetzung des Infektionsschutzgesetzes mit einer behördlichen Anordnung unter Quarantäne gestellt, spricht alles dafür, dass die Gerichte dies später als „höhere Gewalt“ oder andere für den Auftragnehmer „unabwendbare Umstände“ im Sinne des § 6 VOB/B bewerten werden. Der Auftragnehmer sollte trotz der Offensichtlichkeit gegenüber dem Auftraggeber Behinderung anzeigen, um seine Rechte zu wahren.

5. Laufender Bauvertrag: Baustelle liegt in einem Quarantäne-Gebiet

Ist der Zugang zur Baustelle deswegen nicht gewährleistet, weil diese in einem Quarantäne-Gebiet liegt, ist anzunehmen, dass dies dem Risikobereich des Auftraggebers zuzuordnen ist. Der Auftragnehmer sollte dementsprechend gegenüber dem Auftraggeber die Behinderung anzeigen.

6. Behinderungsanzeige des Auftragnehmers

Gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B, aber auch nach § 642 BGB ist der Auftragnehmer grundsätzlich zur unverzüglichen schriftlichen Behinderungsanzeige verpflichtet, wenn er sich in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert glaubt. Nach der einschlägigen obergerichtlichen Rechtsprechung müssen sich aus der Behinderungsanzeige – für den Auftraggeber nachvollziehbar – die Gründe für die Behinderung ergeben. Die Anzeige sollte Aufschluss darüber geben, ob und wann die Arbeiten, die nach dem Bauablauf auszuführen sind, nicht oder nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können.

Daneben sollte der Auftragnehmer darauf achten, dass er die Behinderungsanzeige an seinen Auftraggeber richtet und für einen Zugangsnachweis seiner Anzeige Sorge trägt.

7. Zulieferer leistet nicht vertragsgerecht

Während bei der Ausführung von Bauleistungen grundsätzlich die gesetzlichen Regularien des Bau- und Werkvertragsrechts (§§ 631, 650a ff. BGB) sowie ggf. die Maßgaben der VOB/B gelten, muss der Bauauftragnehmer beachten, dass die Lieferung von Bauelementen grundsätzlich kaufvertragsrechtlichen Spielregeln (§§ 433 ff. BGB) folgt. Ist es dem Lieferanten aufgrund der Corona-Pandemie nicht möglich, vereinbarte Termine einzuhalten, treffen ihn die Folgen des Verzuges (§ 286 BGB) insbesondere dann nicht, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. Mit Blick auf die Corona-Pandemie fehlt hier zwar einschlägige Rechtsprechung, anzunehmen ist jedoch, dass ein Verzug am Erfordernis des Verschuldens im Einzelfall scheitern wird. Gleichwohl sollte der Verarbeiter seinem Zulieferer vorsorglich schriftlich in Verzug setzen, wenn z.B. vereinbarte Lieferfristen/-termine ohne Lieferung abgelaufen sind. Auch hier ist für einen Zugangsnachweis zu sorgen.

8. Zum Abschluss anstehende Bauverträge

Vorsicht ist für den Auftragnehmer geboten, wenn aktuell – vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie – ein Bauvertrag abgeschlossen werden soll. Mittlerweile ist das Bedrohungspotential des Coronavirus (COVID-19) bekannt. Steht der Abschluss eines Bauvertrages bevor, muss der Auftragnehmer insbesondere die Ansteckungsgefahr, behördliche Quarantänemaßnahmen sowie Verzögerungen in der Lieferkette berücksichtigen. Hier kommt es in Betracht, bei Ausführungsfristen und -terminen großzügige Zeitpolster zu vereinbaren, und/oder konkrete Terminszusagen – soweit möglich – zu vermeiden. Im Einzelfall kommen daneben vertragliche Regelungen in Betracht, die bei Quarantäne-Maßnahmen oder der Erkrankung von Mitarbeitern die Verlängerung von Ausführungsfristen vorsehen und entsprechende Bedingungen formulieren.

9. Erlass des Bundesministeriums des Innern, für Bau- und Heimat vom 23.03.2020

Mit dem Erlass vom 23.03.2020 gibt das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat – aus bauvertragsrechtlicher Sicht – Hinweise zum Umgang mit der Corona-Pandemie bezogen auf die Baustellen des Bundes.

Zunächst wird klargestellt, dass Gesundheitsschutz auch im Baubereich Priorität hat. Mit dieser Maßgabe sollen die Baustellen des Bundes möglichst weiter betrieben werden. Baumaßnahmen sollen erst eingestellt werden, wenn behördliche Maßnahmen dazu zwingen oder aufgrund behördlicher Maßnahmen ein sinnvoller Weiterbetrieb nicht möglich ist (z.B. weil überwiegende Teile der Beschäftigten des Auftragnehmers unter Quarantäne gestellt worden sind). Aus Sicht des Bundesministeriums ist die Corona-Pandemie grundsätzlich geeignet, den Tatbestand der „höheren Gewalt“ im Sinne von § 6 Abs. 2 VOB/B auszulösen. Eine Prüfung im Einzelfall ist geboten. Wenn sich ein Auftragnehmer auf höhere Gewalt beruft, müsse er – so der Erlass – darlegen, warum er seine Leistung nicht erbringen kann. Dies könne beispielsweise der Fall sein, weil

- ein Großteil der Beschäftigten behördenseitig unter Quarantäne gestellt ist und er auf dem Arbeitsmarkt oder durch Nachunternehmer keinen Ersatz finden kann;
- seine Beschäftigten aufgrund von Reisebeschränkungen die Baustelle nicht erreichen können und kein Ersatz möglich ist;
- er kein Baumaterial beschaffen kann.

Der bloße Hinweis auf die Corona-Pandemie und eine rein vorsorgliche Arbeitseinstellung erfülle den Tatbestand der höheren Gewalt jedoch nicht.

Höhere Gewalt könne auch auf Seiten des Auftraggebers eintreten, beispielsweise weil dessen Projektleitung unter Quarantäne gestellt wird.

Abschließend weist der Erlass darauf hin, dass die unverzügliche Prüfung und Begleichung von Rechnungen in der jetzigen Situation einen besonders hohen Stellenwert hat und dass die betroffenen Dienststellen gehalten sind, dies durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen.

RA Prof. Chr. Niemöller
RA J. Teller
Fachanwälte für Bau- und Architektenrecht
www.smng.de

26.03.2020